

Tilburg University

Witwassen

Buisman, S.S.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2013

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Buisman, S. S. (2013). Witwassen: Het enkele verwerven en voorhanden hebben en richtlijnconforme interpretatie. *Delikt en Delinkwent*, 2013(7), 501-521.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Delikt en Delinkwent, Witwassen – het enkele verwerven en voorhanden hebben en richtlijnconforme interpretatie

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	DD 2013/53	Bijgewerkt tot:	20-08-2013
Auteur:	S.S. Buisman ^[2]		

Witwassen – het enkele verwerven en voorhanden hebben en richtlijnconforme interpretatie^[1]

HR 8 januari 2013, LJN BX4449 (Vereisten voor witwassen opbrengst eigen misdrijf)

“2. Beoordeling van het tweede middel

2.1. Het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat het onder 1 bewezenverklaarde ‘witwassen’ oplevert.

2.2.1. Hof heeft ten laste van de verdachte onder 1 bewezenverklaard dat:

‘hij omstreeks 16 juli 2007 te Haarlem een hoeveelheid geld (ter waarde van 12.200 euro) voorhanden heeft gehad, terwijl hij wist dat dit geldbedrag onmiddellijk afkomstig was uit enig misdrijf.’

(...)

2.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

‘De raadsman van de verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep vrijspraak van het onder 1 tenlastegelegde bepleit nu volgens hem – zakelijk weergegeven – niet kan worden aangetoond dat het geld dat de verdachte bij zich droeg van enig misdrijf afkomstig is.

Het hof verwerpt het verweer en overweegt dienaangaande als volgt.

Op grond van zijn eigen verklaring ter terechtzitting in hoger beroep stelt het hof vast dat de verdachte een pakketje met geld, waarvan hij stelt dat dit aan ene [betrokkene 1] toebehoorde, in zijn woning heeft gevonden, dat de verdachte dit pakketje geld bij zich heeft gestoken, heeft angebroken en vervolgens een deel daarvan heeft uitgegeven in een strandtent op het strand in Bloemendaal. Uit het geheel van deze handelingen leidt het hof af dat de verdachte als heer en meester heeft beschikt over het geld dat aan een ander toebehoorde. Daarmee staat naar het oordeel van het hof vast dat de verdachte het geld dat hij onder zich had door misdrijf heeft verkregen en dat hij zich derhalve schuldig heeft gemaakt aan witwassen.’

2.3.1. Over het witwassen door het voorhanden hebben van een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, is in HR 26 oktober 2010, LJN BM4440, NJ 2010/655 het volgende overwogen.

Vooropgesteld moet worden dat op zichzelf noch de tekst noch de geschiedenis van de totstandkoming van de art. 420bis en 420quater Sr eraan in de weg staat dat iemand die een in die bepalingen omschreven gedraging verricht ten aanzien van een voorwerp dat afkomstig is uit enig door hemzelf begaan misdrijf, wordt veroordeeld wegens – kort gezegd – (schuld)witwassen. Dat geldt, naar uit de tekst van de wet volgt, ook voor het voorhanden hebben van zo’n voorwerp (vgl. HR 2 oktober 2007, LJN BA7923, NJ 2008/16).

Dit betekent niet dat elke gedraging die in de art. 420bis, eerste lid, en 420quater, eerste lid Sr is omschreven, onder alle omstandigheden de – in beide bepalingen nader omschreven – kwalificatie witwassen onderscheidenlijk schuldwitwassen rechtvaardigt (vgl. in ander verband HR 5 september 2006, LJN AU6712, NJ 2006/612). Zo kan ingeval het gaat om een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf en hem het ‘voorhanden hebben’ daarvan wordt verweten, de vraag rijzen of een dergelijk enkel voorhanden hebben voldoende is om als (schuld)witwassen te worden aangemerkt.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de strafbaarstelling van witwassen strekt ter bescherming van de

aantasting van de integriteit van het financieel en economisch verkeer en van de openbare orde, dat witwassen een veelomvattend, maar ook te begrenzen fenomeen is, en dat ook in het geval het witwassen de opbrengsten van eigen misdrijf betreft, van de witwasser in beginsel een handeling wordt geleverd die erop is gericht 'om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen'.

Gelet hierop moet worden aangenomen dat indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd.

- 2.3.2.** Aan deze overwegingen voegt de Hoge Raad ter verduidelijking het volgende toe. Met deze rechtspraak wordt mede beoogd te voorkomen dat een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen onder zich heeft en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Bovendien wordt aldus bevorderd dat in zo een geval het door de verdachte begane (grond)misdrijf, dat in de regel nader is omschreven in een van specifieke bestanddelen voorziene strafbepaling, in de vervolging centraal staat. Daarom is beslist dat 'indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd'.

Er moet in dergelijke gevallen dus sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft. Ingeval de gedraging betrekking heeft op een gedeelte van die voorwerpen, kan slechts het voorhanden hebben van dat gedeelte worden aangemerkt als witwassen.

In die eerdere rechtspraak is voorts tot uitdrukking gebracht dat een vonnis of arrest voldoende duidelijkheid moet verschaffen over de door de rechter in dit verband relevant geachte gedragingen van de verdachte. Wanneer het gaat om het voorhanden hebben van een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, moeten daarom bepaaldelijk eisen worden gesteld aan de motivering van het oordeel dat sprake is van (schuld)witwassen. Uit die motivering moet kunnen worden afgeleid dat de verdachte het voorwerp niet slechts voorhanden heeft gehad, maar dat zijn gedragingen ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp.

- 2.4.** In het onderhavige geval gaat het om het voorhanden hebben van een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf (verduistering) en heeft het Hof geoordeeld dat zulks witwassen oplevert. Aangezien uit de motivering van dat oordeel echter niet kan worden afgeleid dat sprake is van meer dan het enkele voorhanden hebben van het voorwerp doordat de gedragingen van de verdachte ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp, is het oordeel van het Hof ontoereikend gemotiveerd.

- 2.5.** Het middel slaagt."

HR 29 januari 2013, LJN BY8957 (Voldoende bewijs medeplegen witwassen)

"2. Tenlastelegging, bewezenverklaring en bewijsvoering

(...)

- 2.2.** Daarvan is bewezenverklaard dat: 'hij in of omstreeks de periode van 1 januari 2006 tot en met 17 juli 2007, te Soest, van een grote hoeveelheid geld de herkomst heeft verborgen en/of verhuld, terwijl hij wist dat bovenomschreven voorwerpen – onmiddellijk of middellijk – afkomstig waren uit enig misdrijf; en hij in of omstreeks de periode van 1 januari 2006 tot en met 17 juli 2007, te Soest, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander van een grote hoeveelheid geld, de herkomst en/of de verplaatsing heeft verborgen en/of verhuld, terwijl hij en zijn mededader wisten dat bovenomschreven voorwerpen – onmiddellijk of middellijk – afkomstig waren uit enig misdrijf.'

2.3.1. De bestreden uitspraak houdt onder 'overweging met betrekking tot het bewijs' het volgende in:

(...)

'Het hof merkt op dat het hier te lande verhullen en het verbergen van de geldbedragen (op een of meer bankrekeningen in Marokko) heeft bestaan in het door verdachte niet opgeven aan de uitkeringsinstantie in Nederland dat hij beschikte over een of meer bankrekeningen in Marokko met een aanzienlijk geldbedrag.

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan witwassen.'

2.3.2. De aanvulling op het verkorte arrest als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv houdt het volgende in:

(...)

11. Het op ambtsead opgemaakt proces-verbaal, onderzoek nachtzwaluw, map 5, aanvulling NWM/AH/22 van 11 juli 2008 van de politie Utrecht, opgemaakt door [verbalisant 8] voornoemd, alsmede de daarbij behorende bijlagen in de vorm van processen-verbaal en overige bescheiden, inhoudende als relaas van de verbalisant:

Uitvoering Rechtshulpverzoek

De volgende informatie blijkt uit de stukken, die opgestuurd zijn naar aanleiding van het rechtshulpverzoek.

[Verdachte], houder van de nationale identiteitskaart nr. [001]

Banque Centrale Populaire

Uit een brief van 27 februari 2008 van de Banque Populaire (te Nador-Al Hoceima) blijkt dat er op naam van [verdachte] twee rekeningen zijn:

- [002]: het saldo is 0,00 Dirham
- [003]: het saldo is 1.089.275,16 Dirhams, dit is, omgerekend met behulp van de site www.wisselkoers.nl € 94.99871.

Op 3 februari 2005 en 1 februari 2006 en 1 februari 2007 vinden stortingen plaats van respectievelijk € 17.442,56, € 90.396,04 en € 90.396,04. Tevens vinden zowel op 1 februari 2005 en als 1 februari 2006 opnamen plaats van € 87.212,78 (= 1.000.000,- Dirham). Een overzicht van alle mutaties op deze rekening vanaf 1 januari 2004 staan vermeld in bijlage 1 van dit proces-verbaal.

Attijariwafa bank

Uit een brief van 5 maart 2008 van de Attijariwafa bank (Casablanca) blijkt dat er op naam van [verdachte], adres [adres] te Soest (Netherlands), een rekening is: [004]: het saldo is 1.112.497,50 Dirhams, dit is, omgerekend met behulp van de site www.wisselkoers.nl € 97.024,00.

De rekening is geopend op 1 augustus 2006. Op 1 en 2 augustus 2006 vinden contante stortingen plaats van respectievelijk € 87.212,78 en € 6.104,89. Op 2 augustus 2006 wordt € 87.212,78 afgeschreven ten behoeve van een rekening met een vaste periode (deposito). Een jaar later op 2 augustus 2007 wordt vanaf deze depositorekening € 90.919,32 teruggestort op de rekening. Een overzicht van alle mutaties op deze rekening vanaf augustus 2006 staan vermeld in bijlage 2 van dit proces-verbaal.

[Verdachte] heeft in Marokko bij de Banque Centrale Populaire een banktegoed van 1.089.275,16 Dirhams (€ 94.998,71) en bij de Attijariwafa Bank 1.112.497,50 Dirhams (€ 97.024,-). Dit is tezamen een banktegoed van € 192.022,71.

[Verdachte] heeft d.d. 17 juli 2007 het volgende verklaard:

Ik heb een bankrekening bij de SNS bank. Op dit moment sta ik rood op de rekening. Verder heb ik geen bankrekening bij een andere bank;

- Ik heb geen bankrekening in Marokko;
- Ik heb geen spaarrekening."

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1. Het middel klaagt dat het Hof de bewezenverklaring van feit 1 wat betreft het 'verbergen en/of verhullen van de herkomst' ontoereikend heeft gemotiveerd.

3.2. Anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, heeft dit deel van de bewezenverklaring kennelijk betrekking op gelden die zijn gestort op ten name van de verdachte gestelde bankrekeningen in Marokko, zoals hiervoor onder 2.3.2 weergegeven (bewijsmiddel 11). Dat de verdachte aldus de

herkomst van deze gelden heeft verborgen en/of verhuuld heeft het Hof – gelet op zijn onder 2.3.1 en 2.3.2 weergegeven bewijsvoering – toereikend gemotiveerd.

3.3. Het middel faalt.”

HR 18 juni 2013, LJN CA3302 (Het enkele verwerven van een voorwerp uit eigen grondfeit)

“2.Beoordeling van het middel

2.1. Het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat het bewezenverklaarde ‘witwassen’ oplevert.

2.2.1. Het Hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat: ‘hij op 17 februari 2010, te Rotterdam, een geldbedrag heeft verworven en voorhanden heeft gehad, terwijl hij wist dat bovenomschreven geldbedrag – onmiddellijk of middellijk – afkomstig was uit enig misdrijf.’
(...)

2.6. Het middel stelt de vraag aan de orde of hetgeen (...) [dat] vooropgesteld [is] met betrekking tot witwassen door het ‘voorhanden hebben’ van een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, ook geldt indien het ‘verwerven’ van een dergelijk voorwerp is bewezenverklaard. Die vraag beantwoordt de Hoge Raad bevestigend. Ook ten aanzien van zulk als ‘witwassen’ bewezenverklaard verwerven van een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, dient de eis te worden gesteld dat er sprake is van een gedraging die meer omvat dan het enkele verwerven en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft.

In het onderhavige geval gaat het om het bewezenverklaarde verwerven en voorhanden hebben van een voorwerp – te weten een geldbedrag – dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf (drugshandel) en heeft het Hof geoordeeld dat zulks witwassen oplevert. Aangezien uit de motivering van dat oordeel echter niet kan worden afgeleid dat sprake is van meer dan het enkele verwerven en voorhanden hebben van dat geldbedrag doordat de gedragingen van de verdachte ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat geldbedrag, is het oordeel van het Hof ontoereikend gemotiveerd. Dat de verdachte, zoals uit de bewijsvoering van het Hof kan worden afgeleid, niet alleen geld op zak had bij zijn aanhouding, maar ook op verschillende plaatsen in zijn huis bewaarde, brengt immers nog niet zonder meer mee dat de verdachte de criminele herkomst van dat geld heeft getracht te verbergen of te verhullen.

2.8. Het middel slaagt.”

1. Inleiding

De strafbaarstelling van witwassen en de reikwijdte van de witwasbepalingen staan de afgelopen jaren in groeiende belangstelling. Sinds 2007 verschijnen er geregeld tijdschriftartikelen en annotaties over.^[3] In deze stukken wordt vooral gekeken naar de bedoeling van de wetgever en de betekenis van de uitspraak van de Hoge Raad van 26 oktober 2010^[4] die de opmaat vormt voor de rechtspraak die in deze bijdrage centraal staat. Voorzichtig wordt er af en toe een vraag gesteld over de betekenis van witwassen vanuit internationaal of Europees perspectief,^[5] maar men blijft voornamelijk steken op nationaal niveau. Bijzonder. Witwassen is namelijk bij uitstek een internationaal fenomeen^[6] en de strafbaarstelling ervan kent haar oorsprong in vele internationale verdragen, richtlijnen en besluiten. De belangrijkste daarvan zijn het Verdrag van Wenen^[7], het Verdrag van Straatsburg^[8] en richtlijn 2005/60/EG^[9]. Uit deze verdragen, richtlijnen en besluiten vloeien verscheidene verplichtingen voort waar Nederland als verdragspartij of lidstaat aan moet voldoen. Deze verplichtingen zien niet alleen toe op de implementatie van bepaalde bepalingen in de nationale (straf)wetgeving van Nederland, maar ook op de interpretatie en uitleg van deze bepalingen. Het Verdrag van Wenen geeft verdragspartijen daarbij de mogelijkheid om een voorbehoud te maken ten aanzien van bepaalde onderdelen van de verbodsbepaling van witwassen en het Verdrag van Straatsburg biedt verdragspartijen de mogelijkheid om het witwassen van voorwerpen verkregen uit eigen criminele activiteit niet strafbaar te stellen^[10]. Richtlijn 2005/60/EG is minder vrijblijvend voor lidstaten. Deze richtlijn verplicht lidstaten om een bepaald minimum

aan gedragingen strafbaar te stellen op nationaal niveau;^[11] minder strafbaar stellen dan de richtlijn vereist, is daarbij niet toegestaan. Bovendien kan een lidstaat bij een richtlijn geen voorbehoud maken wat betreft de implementatie van bepaalde onderdelen van de richtlijn. Het is om die reden interessant om te kijken of Nederland met de recente jurisprudentiële ontwikkelingen ten aanzien van het verwerven en het voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen misdrijf voldoet aan de vereisten van richtlijn 2005/60/EG. De vraag die in deze rechtspraakrubriek centraal staat is dan ook of de Hoge Raad met zijn jurisprudentie met betrekking tot het enkele verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen grondfeit voldoet aan richtlijnconforme interpretatie van richtlijn 2005/60/EG.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal allereerst vastgesteld worden wat de precieze betekenis is van witwassen naar Europees recht. Aan de hand daarvan kan worden bepaald wat Nederland ten minste strafbaar moet stellen en hoe witwassen dient te worden uitgelegd. Vervolgens zal de meest relevante, recente jurisprudentie ten aanzien van de reikwijdte van de bestanddelen 'verwerven' en 'voorhanden hebben' worden besproken.^[12] Omdat de Hoge Raad ten aanzien van deze gedragingen een daadwerkelijk op verhullen en verbergen gericht karakter vereist, zal ook worden stilgestaan bij de betekenis van de termen 'verbergen' en 'verhullen'.^[13] Hierna wordt beoordeeld of Nederland en, in het bijzonder, de Hoge Raad, met de recente uitleg van de bestanddelen 'verwerven' en 'voorhanden hebben' voldoet aan richtlijnconforme interpretatie.^[14]

2. Het Europeesrechtelijk kader^[15]

Een richtlijn is, ingevolge artikel 288 VwEU, verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Om haar volledige werking te verkrijgen, dient de richtlijn te worden geïmplementeerd in het nationale rechtssysteem van de lidstaat.^[16] Het staat lidstaten vrij om daarbij hun eigen vorm en middelen te kiezen, aldus artikel 288 VwEU. Na implementatie is de lidstaat verplicht deze regelgeving conform de richtlijn uit te leggen, toe te passen en te handhaven.^[17]

Richtlijn 2005/60/EG beoogt minimumharmonisatie te bereiken.^[18] Dat wil zeggen dat lidstaten een bepaalde minimumnorm of een bepaald minimumniveau aan bescherming moeten opnemen in hun nationale regelgeving. Anders dan bij volledige harmonisatie, waarbij een volledige regeling aan lidstaten wordt voorgeschreven^[19], is het in het geval van minimumharmonisatie voor lidstaten in beginsel mogelijk om af te wijken van de richtlijn om strengere regelgeving op te nemen.^[20] In het geval van de verbodsbepaling van richtlijn 2005/60/EG, mag de lidstaat dan meer strafbaar te stellen dan de richtlijn minimaal vereist. Daarnaast kan de richtlijn zelf ook beperkingen behelzen. Zo kan een zeer gedetailleerde richtlijn tot gevolg hebben dat lidstaten nauwelijks manoeuvreerruimte hebben om strengere regelgeving aan te nemen.^[21]

De vraag die centraal staat in deze rubriek heeft betrekking op de interpretatie van het bestanddeel 'verwerven' en 'voorhanden hebben' in de zin van de witwasbepalingen van Nederland. Om vast te stellen of de Hoge Raad met zijn uitspraken voldoet aan richtlijnconforme interpretatie zal daartoe eerst moeten worden vastgesteld wat de betekenis is van deze witwasgedragingen volgens de verbodsbepaling van richtlijn 2005/60/EG.^[22] Door de betekenis vast te stellen van verwerven en van de Europese equivalent van het bestanddeel voorhanden hebben, te weten 'bezit', kan worden vastgesteld wat het minimum is dat lidstaten strafbaar dienen te stellen op nationaal niveau. Dit wordt gedaan door middel van grammaticale, teleologische en systematische interpretatie. In deze bijdrage zal ik mij niet beperken tot de witwasgedragingen 'verwerven' en 'bezit', maar zal ik de betekenis vaststellen van alle als witwashandelingen aangeduide gedragingen van richtlijn 2005/60/EG. Dit doe ik om niet alleen het totaal aan minimumregelgeving weer te geven, maar ook omdat er belangrijke argumenten over de precieze uitleg van de gedragingen 'verwerven' en 'bezit' uit kan worden afgeleid.

Omdat de Nederlandse versie van de richtlijn slechts een vertaling is, dient eerst te worden vastgesteld of de Nederlandse versie van de richtlijn overeenkomt met de Engelse, authentieke versie van de richtlijn door middel van een taalkundige definitievergelijking. Indien de betekenis van de Nederlandse bewoordingen niet overeenkomt met de Engelse bewoordingen, zal de voorkeur dienen te worden gegeven aan de authentieke versie van de richtlijn. Vervolgens zal door middel van teleologische interpretatie, het doel en de strekking van de richtlijn worden

vastgesteld. Tot slot zal, indien nodig, worden gekeken naar de systematiek en structuur van de verbodsbepaling van de richtlijn. Op basis van deze bevindingen zal vervolgens de betekenis van de witwasgedragingen zoals in de richtlijn is vervat worden bepaald.

Artikel 1 lid 2 richtlijn 2005/60/EG luidt als volgt:

- “2. Voor de toepassing van deze richtlijn worden de hierna genoemde daden, indien opzettelijk begaan, als witwassen van geld beschouwd:
- a. de omzetting of overdracht van voorwerpen, wetende dat deze zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die bij deze activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen;
 - b. het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen, wetende dat deze verworven zijn uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit;
 - c. de verwerving, het bezit of het gebruik van voorwerpen, wetende, op het tijdstip van verkrijging dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit[.]”

2.1. Omzetten en overdragen

2.1.1. Taalkundige betekenis

Omzetten is volgens de Dikke van Dale het ‘verwisselen met een andere geldswaarde of met zekere handelsartikelen’. ^[23] Dat is bijvoorbeeld een gestolen auto verkopen voor € 1000,- of een scooter omruilen voor een brommer. Het gaat dus om substitutie van goederen. De Engelse taalkundige betekenis van omzetten, of *conversion*, is breder. Het gaat daarbij om elke verandering in aard, soort, vorm of functie van een voorwerp. ^[24] Dat heeft dus niet alleen betrekking op de substitutie van goederen, maar ook op de verandering van het uiterlijk van een voorwerp. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer men een gestolen fiets voorziet van een andere kleur en eventuele registratienummers wegslijpt. In dat geval is het nog steeds dezelfde fiets, alleen is dit voor buitenstaanders niet meer duidelijk. Ten aanzien van het omzetten gaat het dus om elke verandering van een voorwerp.

Bij het overdragen van voorwerpen gaat het volgens de Nederlandse taalkundige definitie om het overleveren van voorwerpen aan een ander. Dit komt overeen met de Engelse definitie van overdragen, of transfer wat ‘*to give or hand over from one to another*’ ^[25] betekent. De kern bij overdragen is dus dat de feitelijke macht over een voorwerp van de een naar de andere persoon gaat.

2.1.2. Betekenis van de gedragingen in het licht van richtlijn 2005/60/EG

De richtlijn heeft als doelstelling het verbieden van gedragingen die de herkomst van de opbrengsten van misdrijven pogen te verhullen. Dit ter bescherming van de soliditeit, integriteit en het vertrouwen in het financiële stelsel en ter bescherming van de werking van de interne markt. ^[26] Dat zou betekenen dat de gedragingen omzetten en overdragen, in het licht van het doel van de richtlijn, ook het verhelen en verhullen van de illegale herkomst zouden behelzen. Volgens deze lezing zou een voorwerp pas worden omgezet of overgedragen indien daarmee het criminele vermogen wordt gemaskeerd en het voorwerp daardoor de schijn van een legale herkomst verkrijgt. Echter, de structuur van artikel 1 lid 2 richtlijn 2005/60/EG wijst op een andere conclusie. De gedragingen verhelen en verhullen zijn door de Europese wetgever opgenomen in een aparte bepaling, onder artikel 1 lid 2 sub b richtlijn 2005/60/EG. Dat duidt erop dat het omzetten en overdragen niet ten gevolge hoeft te hebben dat daarmee de illegale herkomst van het voorwerp ook daadwerkelijk wordt verheeld of verhuld. Wel zou er, gelet op de tekst van artikel 1 lid 2 sub a richtlijn 2005/60/EG, sprake zijn van een zogenaamd oogmerkvereiste of van een zogenaamd doelvereiste. Beide vereisten hebben een subjectief karakter, maar dienen overeenkomstig artikel 1 lid 5 richtlijn

2005/60/EG te worden vastgesteld door objectieve feiten en omstandigheden.

Indien sprake is van een oogmerk, wordt vereist dat de gedraging door de dader is verricht met een bepaalde bedoeling, in dit geval de bedoeling om de illegale herkomst van het voorwerp te verhelen of te verhullen of een persoon die bij deze activiteit is betrokken, te helpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen. De wil van de dader staat hierbij centraal.^[27] Naar Nederlands recht is, anders dan bij het opzetvereiste, voorwaardelijk opzet niet voldoende om het oogmerk vast te kunnen stellen. Toch staat oogmerk niet geheel gelijk aan het eigenlijke motief van de dader. Voldoende is dat de dader moet hebben beseft welk effect zijn handelen

noodzakelijkerwijs met zich zou brengen en dat maakt het tot een door hem gewild effect.^[28]

Indien men de taalkundige definitie van het woord oogmerk aan zou houden, zou er ook sprake kunnen zijn van een zogenaamd doelvereiste. Oogmerk betekent volgens de Dikke van Dale namelijk: 'dat wat men in het oog houdt als het doel waarnaar men streeft, dat wat men tracht te bereiken.'^[29] In dat geval dienen handelingen gericht te zijn op het bereiken van een bepaald doel.

De taalkundige definitie van oogmerk sluit naar mijn mening aan bij de Engelse versie van de richtlijn, waarin is neergelegd dat handelingen moeten zijn verricht '*for the purpose of*'. Het woord *purpose*^[30] geeft aan dat de handelingen ten doel moeten hebben dat het voorwerp wordt verheeld of verhuld of dat een persoon, die bij deze activiteit is betrokken, wordt geholpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen. Zoals eerder gesteld dient dit doel naar objectieve feiten en omstandigheden te worden vastgesteld. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan het redelijkerwijs te verwachten effect van het handelen.

Gelet op het voorgaande heeft de Europese wetgever naar mijn mening een doelvereiste willen hanteren. Het omzetten en het overdragen moeten dus zijn gericht op het tot stand brengen van de verheling of de verhulling van de herkomst van een voorwerp of op het helpen van een persoon om te ontkomen aan de juridische gevolgen van zijn handelen. Of daarmee ook wordt bereikt dat het voorwerp daadwerkelijk wordt verheeld of verhuld is, gelet op deze stand van zaken ten aanzien van het bepaalde in artikel 2 sub a richtlijn 2005/60/EG, niet van belang. Indien een voorwerp volledig is verheeld of verheeld zou bovendien het witwassen onbestraft blijven. Immers, het voorwerp heeft dan de schijn dat het legaal verkregen is en dan zal het voor justitie en politie niet meer te achterhalen zijn dat het voorwerp uit een misdrijf afkomstig is.^[31]

2.1.3. Vaststelling betekenis omzetten en overdragen

De betekenis van de gedragingen 'omzetten' en 'overdragen' is, gelet op hetgeen hiervoor uiteen gezet is, als volgt. Bij het omzetten van een voorwerp gaat het om elke verandering van een voorwerp, waarbij als doel wordt nagestreefd dat de illegale herkomst wordt verheeld of verhuld of dat een persoon wordt geholpen om aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen. Bij het overdragen van een voorwerp is er sprake van overlevering van een voorwerp aan een ander. Ook bij het overdragen is het doel van de handeling dat de illegale herkomst van het voorwerp wordt verheeld of verhuld of dat een persoon die bij deze activiteit is betrokken wordt geholpen om aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen. Volledige verhulling en verheling van het voorwerp is bij beide handelingen niet vereist. Voldoende is dat objectief kan worden vastgesteld dat de handelingen daarop zijn gericht. Wel dient de witwasser te weten dat deze voorwerpen zijn verworven uit een criminele activiteit.

2.2. Het verhelen of verhullen van de werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing, rechten op of de eigendom van voorwerpen^[32]

2.2.1. Taalkundige betekenis

De Nederlandse termen verhelen en verhullen komen in zekere mate met elkaar overeen. Verhelen is volgens de Dikke van Dale 'het verzwijgen; niet openbaren' en is synoniem aan verbergen.^[33] De Engelse term concealment is breder. Concealment houdt in '*to keep from the knowledge or*

observation of others, refrain from disclosing or divulging, keep close or secret; to hide'.^[34] Dit ziet zowel toe op het verzwijgen of niet openbaren, waar de term verhelen op toeziet, als op het aan het zicht onttrekken, het verbergen.

De taalkundige betekenis van verhullen is het 'verbergen, versluieren'.^[35] Dit laat een duidelijk verband zien tussen de begrippen verhelen en verhullen. Echter, de Nederlandse taalkundige betekenis komt niet overeen met de betekenis van de Engelse term *disguise*, wat '*to alter the appearance of (anything) so as to mislead or deceive as to it; to exhibit in a false light; to colour; to misrepresent*'.^[36] *Disguise* ziet daarmee meer toe op het (wederrechtelijk) maskeren van een voorwerp. Immers, volgens de Engelse term gaat het om het misleiden en bedriegen door de gedaante van iets te veranderen. Wanneer iemand de aard van een voorwerp verhuult in de zin van deze witwasbepaling, verricht hij dus een wederrechtelijke handeling, zo is de veronderstelling. Nu de Nederlandse taalkundige betekenis beperkter is dan de Engelse taalkundige betekenis, dient deze laatste betekenis te worden aangehouden.

2.2.2. Betekenis van de gedragingen in het licht van richtlijn 2005/60/EG

Het doel van de richtlijn, zoals hiervoor in § 2.1.2 al is aangegeven, is het verbieden van gedragingen die de herkomst van de opbrengsten uit misdrijven verhullen. Uit de systematiek van artikel 1 lid 2 van de richtlijn is af te leiden dat de witwasgedragingen genoemd in artikel 1 lid 2 sub a en c niet ten gevolge hoeven te hebben dat de illegale herkomst van een voorwerp ook daadwerkelijk wordt verheeld of verhuld. Wel kunnen er vragen rijzen ten aanzien van hetgeen dat moet worden verheeld of verhuld. Dienen de gedragingen die onder sub b vallen enkel ten gevolge te hebben dat de illegale herkomst van het voorwerp wordt verheeld of verhuld?

Volgens artikel 1 lid 2 sub b van de richtlijn kan niet alleen de herkomst worden verheeld of verhuld, maar een hele reeks aan verschillende kenmerken van een voorwerp. Vaak valt de verheling of verhulling van deze kenmerken samen. Zo zal het overschilderen van een fiets niet alleen de aard van de fiets verhelen of verhullen, maar ook het eigendom op de fiets, met als uiteindelijk gevolg dat de herkomst van de fiets niet of moeilijker kan worden achterhaald. Er kan dus worden vastgesteld dat er sprake is van een zogenaamd herkomstvereiste; het verhelen en het verhullen moet ten gevolge hebben dat de herkomst van een voorwerp niet of moeilijker kan worden achterhaald. Volledige verhulling of verheling van de herkomst van het voorwerp is niet noodzakelijk. Voldoende is dat één van de kenmerken van het voorwerp wordt verheeld of verhuld. Daarmee zal niet het directe gevolg zijn dat de herkomst van het voorwerp niet meer kan worden achterhaald, wel zal de vaststelling hiervan kunnen worden belemmerd.

Opvallend is dat de precieze handelingen waardoor het verhelen of verhullen plaatsvindt niet zijn omschreven in artikel 1 lid 2 sub b of elders in richtlijn 2005/60/EG. Dat betekent dat er een zekere overlap kan ontstaan met de overige witwasgedragingen. Immers, daar waar sub a en c van artikel 1 lid 2 duidelijke handelingen bevatten, beschrijft sub b slechts een zeker gevolg. Dat betekent dat de witwasgedragingen omzetten, overdragen, verwerven, bezit en gebruik, zoals neergelegd in richtlijn 2005/60/EG, onder artikel 1 lid 2 sub b richtlijn 2005/60/EG kunnen vallen, mits deze handelingen de herkomst van een voorwerp verhullen of verhelen. Er kan dus worden gesteld dat de witwasgedragingen 'verhelen' en 'verhullen' op een ander gevolg toezien dan de gedragingen die zijn genoemd onder sub a en c.

2.2.3. Vaststelling betekenis verhelen en verhullen

Gelet op het voorgaande, luidt de betekenis van de witwasgedragingen 'verhelen' en 'verhullen' als volgt. In het geval van het 'verhelen' van de illegale herkomst van een voorwerp gaat het om het verzwijgen, niet openbaren of verbergen van de werkelijke aard, *et cetera*. Wanneer men spreekt over het 'verhullen' van de illegale herkomst van een voorwerp gaat het om het wederrechtelijk maskeren of versluieren van de werkelijke aard etc. De herkomst van het voorwerp hoeft daarbij niet volledig te zijn verheeld of verhuld; hier is het voldoende dat er enige onzekerheid ontstaat over de herkomst. De

kenmerken van het voorwerp moeten daarentegen wel volledig worden verheeld of verhuld om de handeling te kunnen aanmerken als witwassen in de zin van artikel 1 lid 2 sub b richtlijn 2005/60/EG. Tot slot dient ook in deze gevallen de witwasser te weten dat het voorwerp is verworven uit een criminele activiteit.

2.3. De verwerving, het bezit of het gebruik

2.3.1. Taalkundige betekenis

De Engelse taalkundige betekenis van *acquisition* of verwerven heeft een algemeen karakter en betekent 'to obtain for oneself'.^[37] Dit sluit aan bij de Nederlandse betekenis 'in het bezit komen van'.^[38] Het gaat er bij verwerven om dat iemand iets verkrijgt voor zichzelf en niet voor een ander. Houderschap valt dus niet onder verwerven.^[39]

De Engelse taalkundige betekenis van *possession* ziet toe op de feitelijke macht die iemand over een goed heeft en luidt: 'the action or fact of holding something as one's own or in one's control'.^[40] Dit sluit aan bij de Nederlandse juridische betekenis van bezit dat, volgens artikel 3:107 BW, het houden van een goed voor zichzelf betekent. Ook dan moet er sprake zijn van feitelijke macht.^[41] De Nederlandse taalkundige definitie van bezit is mijns inziens niet geschikt. Volgens de Dikke van Dale is bezit 'het in eigendom hebben; (in de ruimste zin) hebben'.^[42] Het gaat daarbij om de juridische macht die iemand over een voorwerp heeft.

Ook de taalkundige betekenis van gebruik en *use* wijkt af van elkaar. Volgens de Nederlandse taalkundige betekenis is gebruik 'het zich bedienen van iets als middel tot een zeker doel'.^[43] De Engelse betekenis, 'to work, employ, or manage (an implement, instrument, etc.); to manipulate, operate, or handle, esp. to some useful end or desire',^[44] is meer dan dat. Het gaat niet alleen om het gebruik van een voorwerp om een zeker doel te bereiken, maar ook het bewerken van een voorwerp om dat doel te kunnen bereiken. Dus ook indien A de door B gestolen auto verkoopt en van de opbrengst de huur betaalt, kan deze handeling worden aangemerkt als gebruik van de gestolen auto in de zin van dit artikel.

2.3.2. Betekenis van de gedragingen in het licht van richtlijn 2005/60/EG

De laatste categorie witwasgedragingen lijkt een vreemde eend in de bijt binnen de verbodsbepaling. Dat is ook de Europese Commissie destijds bij het opstellen van de eerste witwasrichtlijn, richtlijn 91/308/EEG^[45], niet ontgaan. Niettemin heeft zij er expliciet voor gekozen om deze gedragingen te verbieden. Immers, de gedragingen zijn misschien niet witwassen *strictu sensu* – want de criminele herkomst van het voorwerp wordt op zichzelf door deze handelingen niet versluierd – maar het zijn wel gedragingen die zich gewoonlijk voordoen binnen dit fenomeen, aldus de Commissie.^[46] Zo zal degene die een auto steelt voorafgaande aan een witwasgedraging als overdragen, deze auto in zijn bezit hebben. Tevens zal een belastingfraudeur zijn niet afgedragen loonbelasting in zijn bezit hebben voordat hij dit geld overmaakt naar zijn spaarrekening op de Kaaimaneilanden. Maar ook aan het einde van het witwastraject is deze derde groep van witwasgedragingen goed denkbaar. Wanneer iemand een gestolen auto koopt, zal hij deze zowel verwerven als in zijn bezit hebben en wanneer hij daarin rijdt zal hij ook gebruik maken van dit voorwerp.

Dat voor de gedragingen verwerven, bezit en gebruik geen doelveerste is opgenomen, ligt in lijn met de gedachtegang om ook gedragingen strafbaar te stellen die niet onder witwassen in de strikte zin van het woord vallen. De gedragingen zullen namelijk óf nog niet gericht zijn op de verhelung of de verhulling, omdat ze veelal in een beginstadium van witwassen plaatsvinden, óf ze vinden plaats in het stadium dat het voorwerp al verheeld of verhuld is.

Richtlijn 2005/60/EG maakt daarbij ook geen onderscheid in de kwaliteit van de dader; de

^[47]

witwasser kan dus ook de pleger van het grondfeit zijn. — De tekst van de richtlijn houdt daartoe geen beperkingen in. Bij de invoering van richtlijn 2005/60/EG is er niettemin een amendement geweest om, ter verduidelijking van de richtlijn, expliciet in artikel 1 lid 2 sub c op te nemen dat ook de pleger van het grondfeit kan worden aangemerkt als witwasser.^[48] Dit amendement is uiteindelijk afgewezen. Deze afwijzing kan op twee wijzen worden geïnterpreteerd: of de pleger van het grondfeit kan niet als witwasser worden aangemerkt, of men was van mening dat de richtlijn op dit punt duidelijk genoeg was. Nu de tekst van artikel 1 lid 2 sub c geen beperkingen oplegt en gelet op het doel om ook die gedragingen te verbieden die geen witwassen in de strikte zin van het woord zijn, zal, mijns inziens, de richtlijn voldoende duidelijk zijn geweest ten aanzien van dit punt; de witwasser kan dus ook in deze gevallen pleger van het gronddelict zijn. Steun voor dit standpunt kan worden ontleend aan de omstandigheid dat ten opzichte van de soorten misdrijven die ten minste aan het witwassen ten grondslag kunnen liggen, de misdrijven die door de witwasser zelf zijn gepleegd niet worden uitgesloten.^[49]

2.3.3. Vaststelling betekenis verwerving, bezit en gebruik

Gelet op het voorgaande, luidt de betekenis van de witwasgedragingen verwerving, bezit en gebruik als volgt. In het geval van verwerven dient men in het bezit te komen van een voorwerp. Van bezit is sprake indien men de feitelijke macht over een voorwerp heeft. Wanneer men zich van een voorwerp bedient of dit bewerkt als middel tot een zeker doel is er sprake van het gebruik van voorwerpen. Ten aanzien van deze laatste groep van gedragingen wordt vereist dat de witwasser ten tijde van het verkrijgen van het voorwerp weet dat het voorwerp afkomstig is uit een criminele activiteit of uit deelneming aan een dergelijke activiteit. Daarbij wordt geenszins de mogelijkheid uitgesloten dat de pleger van het grondfeit ook de witwasser kan zijn op basis van deze gedragingen.

2.4. Slotopmerkingen

De eisen die aan de laatste groep van witwasgedragingen worden gesteld zijn dus, vergeleken met de andere twee groepen van witwasgedragingen, minimaal. Er is geen doelvereiste opgenomen, waardoor deze laatste vorm van witwassen een ruim bereik heeft. De enige beperking die het artikellid opwerpt is dat de witwasser reeds ten tijde van het verkrijgen van het voorwerp wetenschap moet hebben omtrent de criminele herkomst ervan. Dat is niet vreemd gezien het doel dat de Commissie voor ogen had bij de strafbaarstelling van deze laatste groep van gedragingen; het gaat om die handelingen die geen witwassen in de strikte zin van het woord zijn, maar wel geschieden 'rondom' het fenomeen. Een daadwerkelijke versluiering hoeft daardoor niet plaats te vinden noch beoogd te zijn. De Europese wetgever heeft dus wel degelijk beoogd om gedragingen die niet gericht zijn geweest op het verhelen en verhullen van de illegale herkomst van voorwerpen ook als witwassen te kwalificeren.^[50] Het absolute minimum dat moet worden strafbaar gesteld door lidstaten is daarom het verwerven en bezit van voorwerpen waarvan men ten tijde van de verkrijging weet dat het afkomstig is uit een criminele activiteit. Daarmee worden de meeste, zo niet alle, witwasgedragingen gedekt uit de richtlijn en wordt door de lidstaat het door de richtlijn beoogde resultaat bereikt.

3. Uitspraken Hoge Raad over het enkele verwerven en voorhanden hebben en richtlijnconforme interpretatie

Op 26 oktober 2010 wordt door de Hoge Raad de zogenaamde kwalificatieuitsluitingsgrond gecreëerd voor de witwasser indien hij pleger is van het grondfeit dat aan het witwassen ten grondslag ligt.^[51] De vereisten hiervoor waren negatief geformuleerd; aangetoond moest worden dat het enkele 'voorhanden hebben' niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de illegale herkomst van dat voorwerp. Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis werd door de Hoge Raad aangenomen dat er, in het geval dat het witwassen de opbrengsten betreft uit eigen misdrijf, van de witwasser een handeling wordt geleverd die erop gericht is om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen.^[52] Dit laatste lijkt sterke gelijkenissen te vertonen met het doelvereiste dat in richtlijn 2005/60/EG voor het omzetten en overdragen is opgenomen. Overigens valt nog

te betwijfelen of een dergelijke begrenzing daadwerkelijk zo stellig uit de wetsgeschiedenis is af te leiden.^[53] In de wetsgeschiedenis van de witwasbepalingen wordt niet over een dergelijk doelvereiste gesproken en de wetgever geeft zelf aan dat het doel dat aan het voorhanden hebben ten grondslag ligt, niet van belang is voor de strafbaarheid ervan.^[54] Het gevolg van deze uitspraak is dat bepaalde gedragingen niet langer als witwassen kunnen worden gekwalificeerd. Echter, het uitgangspunt blijft wel dat in beginsel het voorhanden hebben van een voorwerp uit eigen misdrijf kan worden aangemerkt als witwassen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr.^[55]

Op 8 januari 2013 doet de Hoge Raad uitspraak in vijf witwaszaken.^[56] Daarin geeft hij, naar eigen zeggen, een verduidelijking van het hiervoor aangehaalde arrest van 26 oktober 2010. Deze verduidelijking valt uiteen in een drietal onderdelen: i) het onderliggende doel, ii) een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en iii) een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen van de illegale herkomst van het voorwerp gericht karakter. Ten aanzien van het laatste onderdeel kan naar aanleiding van het arrest van HR 29 januari 2013, *LJN* BY8957, de vraag rijzen of de Hoge Raad voor de termen ‘verbergen’ en ‘verhullen’ nog steeds dezelfde betekenis aanhoudt voor de verschillende witwasgedragingen. Tot slot heeft de Hoge Raad zich op 26 juni 2013 ook expliciet uitgelaten over de toepasselijkheid van de kwalificatieuitsluitingsgrond op het enkele ‘verwerven’ van een voorwerp uit eigen grondfeit.^[57] Ook in deze arresten blijft nog steeds het uitgangspunt dat in beginsel het voorhanden hebben van een voorwerp kan worden aangemerkt als witwassen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr. In de volgende paragrafen zullen deze arresten nader worden besproken alvorens te beoordelen of de Hoge Raad daarmee voldoet aan richtlijnconforme interpretatie.

3.1. HR 8 januari 2013, *LJN* BX4449 (Vereisten voor witwassen van voorwerpen uit eigen grondfeit)

3.1.1. Het onderliggende doel – voorkomen van automatische verdubbeling van strafbaarheid

Met de formulering van de kwalificatieuitsluitingsgrond beoogt de Hoge Raad mede te voorkomen dat ‘een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen onder zich heeft en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen’.^[58] Anders dan bij zijn arrest van 26 oktober 2010, spreekt de Hoge Raad zich hier wel expliciet uit over het al eerder door Borgers gesignaleerde gevaar van automatische verdubbeling van strafbaarheid.^[59] Daarmee wil de Hoge Raad tevens bevorderen dat niet het witwasdelict, maar het eigenlijke gronddelict centraal staat in de vervolging. Het is om die reden dat de Hoge Raad de kwalificatieuitsluitingsgrond heeft geformuleerd. Deze uitsluitingsgrond is niet van toepassing indien er sprake is van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen van de illegale herkomst van een voorwerp gericht karakter heeft.

3.1.2. Een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben

De Hoge Raad vereist ten aanzien van het voorhanden hebben van een voorwerp uit eigen grondfeit een handeling die meer omvat dan dat enkele voorhanden hebben. Dat doet de vraag rijzen of er wellicht sprake moet zijn van een andere witwasgedraging naast het voorhanden hebben zelf. Witwasgedragingen waarna de verdachte het voorwerp niet meer voorhanden heeft komen hiervoor niet in aanmerking. Zo bepaalde de Hoge Raad ten aanzien van het voorhanden hebben en ten dele vergokken van provisiegelden afkomstig uit niet-ambtelijke corruptie, dat ‘het vergokte gedeelte niet meer als “voorhanden hebben” kan gelden en vergokken eerder als een andere in de witwasbepalingen strafbaar gestelde gedraging kan worden aangemerkt’.^[60] In dit geval zou het dan gaan om het overdragen of gebruik van het geld in plaats van het voorhanden hebben ervan. Ook het verwerven leent zich, door de toepasselijkheid van de kwalificatieuitsluitingsgrond zoals zal blijken in § 3.3, hiervoor niet. Omzetting of gebruik van voorwerpen, waarbij de verdachte de (middellijk) uit misdrijf verkregen voorwerpen onder zich houdt, zouden zich daar wel voor kunnen lenen. Dit lijkt ook de achterliggende reden te zijn voor het in stand laten van de bewezenverklaring van het

hof door de Hoge Raad in HR 26 oktober 2010, *LJN* BM4440, *NJ* 2010, 655. In deze zaak was sprake van het aanwenden van een valselijk verkregen hypothecaire lening voor de aanschaf van een huis. Bewezen verklaard werd dat verdachte het geld en de woning had verworven, omgezet, overgedragen, gebruikt en voorhanden had gehad. De Hoge Raad liet de uitspraak van het hof daarbij in stand. In dit geval lijken de gedragingen omzetten en gebruik de conclusie te dragen dat de versluieringsfase is ingetreden, waardoor het voorhanden hebben van voorwerpen, afkomstig uit eigen misdrijf, als witwassen kan worden gekwalificeerd.^[61]

Een soortgelijke zaak heeft zich na oktober 2010 niet meer aangediend bij de Hoge Raad. De zaken die nadien ter beoordeling aan de Hoge Raad zijn voorgelegd kennen alle situaties waarin enkel het voorhanden hebben, soms in combinatie met verwerven, bewezen is verklaard. De Hoge Raad oordeelt ten aanzien van deze zaken dat ofwel de feiten ten onrechte zijn gekwalificeerd als witwassen ofwel dat de kwalificatie van witwassen onvoldoende is gemotiveerd, hetgeen in de richting wijst van de conclusie dat er mogelijk een andere witwasgedraging naast het voorhanden hebben wordt vereist. Ik kom tot een andere conclusie wanneer ik het vereiste, een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben, in samenhang lees met de overweging die de Hoge Raad aanhaalt in de alinea ervoor. Daar overweegt de Hoge Raad dat

‘indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd’^[62].

Daaropvolgend stelt hij dat

‘[e]r (...) in dergelijke gevallen dus sprake [moet] zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft.’^[63]

In dit verband geeft de Hoge Raad dus aan onder welke omstandigheden de gedraging waarbij de witwasser slechts het voorwerp uit eigen misdrijf voorhanden heeft, wel kan worden gekwalificeerd als witwassen. Daarmee gaat de Hoge Raad over van een negatief geformuleerd criterium – wanneer is er geen sprake van witwassen – naar een positief geformuleerd criterium: kan de gedraging worden gekwalificeerd als witwassen?^[64] Er hoeft dus naast het voorhanden hebben geen sprake te zijn van een andere witwasgedraging. Het gaat er om dat het in juridische zin voorhanden hebben *in concreto*^[65] een op verbergen of verhullen gericht karakter heeft.

3.1.3. Een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen van de illegale herkomst van een voorwerp gericht karakter

Het voorhanden hebben moet in de optiek van de Hoge Raad voorts een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen van de illegale herkomst van een voorwerp gericht karakter hebben. Hiermee introduceert de Hoge Raad een soort van doelvereiste voor de witwasgedraging voorhanden hebben. Uit de gedraging dient te kunnen worden afgeleid dat het voorhanden hebben gericht is op het verbergen en verhullen. Hoe dit zich moet verhouden tot de gedragingen van lid 1 sub a van de Nederlandse witwasbepalingen is onduidelijk.^[66] Kijkend naar de wetssystematiek van de witwasbepalingen ligt een dergelijke eis niet voor de hand. De wetgever heeft namelijk een nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen die gedragingen die verbergend of verhullend zijn en die gedragingen waarbij een verbergend of verhullend karakter niet is vereist. Wat wel vastgesteld kan worden is dat deze eis een beperkende werking heeft op de reikwijdte van de witwasbepaling. Dat is ook niet onlogisch gelet op het achterliggende doel van de kwalificatieuitsluitingsgrond. Wanneer er volgens de Hoge Raad sprake is van een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen

gericht karakter, laat zich moeilijk vaststellen. Het zou voor de hand liggen dat hiervoor aansluiting zou worden gezocht bij de betekenis van de gedragingen verbergen en verhullen zoals neergelegd in lid 1 onder a. Het gaat dan volgens de wetgever om die handelingen die beogen de werkelijke aard, herkomst, vindplaats, *et cetera* moeilijker te laten vaststellen.^[67] De herkomst van het voorwerp hoeft niet geheel te worden verborgen of verhuuld. Ook is niet bepaald welke handelingen kunnen verbergen en verhullen. Daar kunnen dus ook de handelingen zoals vermeld in lid 1 sub b van artikel 420bis en 420quater Sr onder vallen.

Volgens Borgers zou hier bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan het rechtstreeks laten storten van de criminele gelden op een coderekening.^[68] Het uit het zicht houden van uit eigen misdrijf verkregen geld van diverse banken en de Belastingdienst is naar het oordeel van de Hoge Raad in ieder geval niet voldoende om aan te nemen dat het enkele voorhanden hebben een daadwerkelijk op het verbergen en verhullen gericht karakter heeft.^[69] Dat is in het licht van HR 29 januari 2013, *LJN* BY8957 (Voldoende bewijs medeplegen witwassen) op het eerste gezicht wellicht een vreemde conclusie.

3.2. HR 29 januari 2013, *LJN* BY8957 (Voldoende bewijs medeplegen witwassen)

In HR 29 januari 2013, *LJN* BY8957 had het hof verdachte veroordeeld voor het verbergen en verhullen van de herkomst van (aanzienlijke) geldbedragen op een of meer bankrekeningen in Marokko waarvan hij wist dat deze afkomstig waren uit enig misdrijf. Uit verschillende omstandigheden – zoals de omstandigheid dat verdachte een uitkering had, de omstandigheid dat bewezen was verklaard dat verdachte in drugs handelde en de omstandigheid dat verdachte geen geloofwaardige verklaring had afgegeven voor de geldbedragen – leidde het Hof af dat het niet anders kon zijn dan dat deze bedragen uit enig misdrijf afkomstig zijn. Het verbergen en verhullen had volgens het hof bestaan in het niet opgeven aan de uitkeringsinstanties in Nederland dat hij beschikte over één of meer bankrekeningen in Marokko met een aanzienlijk geldbedrag. Anders dan het middel, is de Hoge Raad van oordeel dat het hof wat betreft het verbergen en/of verhullen van de herkomst zijn uitspraak voldoende heeft gemotiveerd. Daaruit kan worden afgeleid dat het niet opgeven van gelden aan een uitkeringsinstantie een gedraging is die een verbergend of verhullend karakter heeft. Dit doet de vraag rijzen waarom in dit geval het niet opgeven van gelden aan een uitkeringsinstantie wel kan worden aangemerkt als verbergend en verhullend, en in het geval zoals hiervoor aangehaald in § 3.1.3, waarbij er gelden uit het zicht werden gehouden van banken en de Belastingdienst, niet.^[70] In deze laatste zaak hadden verdachte en medeverdachte hun slachtoffer afgeperst voor honderdduizenden euro's. Het hof verklaarde vervolgens bewezen dat zij de bedragen afkomstig uit deze afpersing voorhanden hadden gehad. Uit de bewijsmiddelen blijkt onder meer dat verdachte en zijn medeverdachte al jaren geen gebruik meer maken van hun bankrekeningen en dat zij tevens geen producten afnemen bij andere banken. Daarnaast zijn er sinds 2003 geen inkomsten meer bekend van verdachten bij de Belastingdienst. Anders dan de Hoge Raad, komt de advocaat-generaal op basis hiervan tot de conclusie dat het voorhanden hebben daarmee heeft bestaan uit het uit het zicht houden van gelden voor diverse banken en de Belastingdienst en dat het dus heeft bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van de gelden. Hoewel het hier lijkt te gaan om soortgelijke handelingen, namelijk het niet opgeven van gelden aan een overheidsinstantie, ligt het verschil in uitkomst in deze zaken in de verklaring van verdachte ten aanzien van de herkomst van het voorwerp. In dit verband is het verhelderend om de conclusie van advocaat-generaal Aben bij HR 29 januari 2013, *LJN* BY8957 te bekijken. Hij stelt voorop dat het onduidelijk blijft hoe verdachte precies aan het geld komt. Dit is niet af te leiden uit de verklaringen van de verdachte, waarin verdachte onwaarschijnlijk geachte mededelingen heeft gedaan omtrent de herkomst van het geld. Daarnaast heeft hij ook de uitkeringsinstanties bij de aanvraag van zijn uitkering niet op de hoogte gesteld van de grote geldbedragen waarover hij beschikte en ook later daar geen mededelingen over gedaan. Op basis daarvan komt de advocaat-generaal tot de conclusie dat er sprake is geweest van het verbergen en verhullen van de herkomst van de gelden. Verdachte heeft de gelden dus niet alleen verzwegen tegenover de overheid, maar geeft daarnaast ook geen (geloofwaardige) verklaring over de herkomst van de gelden.

Dat is anders in HR 8 januari 2013, BX4605, *NJ* 2013, 264. In deze zaak is wel een verklaring afgegeven over

de herkomst van het geld, namelijk de afpersing. Hierdoor staat de specifieke (illegale) herkomst van het geld vast. Verdachte heeft de gelden weliswaar niet opgegeven bij de Belastingdienst, maar heeft vervolgens wel openheid van zaken gegeven met betrekking tot de herkomst van het geld. Het feit dat verdachte de gelden niet heeft aangegeven bij de Belastingdienst en ze bovendien niet op een bankrekening heeft laten storten, is dan eerder aan te merken als belastingontduiking, maar niet als een gedraging met een verbergend of verhullend karakter. Deze uitleg sluit dan ook aan bij het achterliggende doel van de kwalificatieuitsluitingsgrond, het voorkomen van automatische verdubbeling van de strafbaarheid. Daarmee staat het misdrijf dat ten grondslag aan het witwassen ligt en daarmee ook de illegale herkomst van het voorwerp vast.

Mijns inziens kan er, gelet op het voorgaande, bij het vaststellen of er sprake is van een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen gericht karakter aansluiting worden gezocht bij de betekenis van verbergen en verhullen. Hierbij kan gedacht worden aan het voorhanden hebben van voorwerpen waaruit een zekere doelgerichtheid spreekt, zoals het rechtstreeks laten storten van gelden op een coderekening, of aan het voorhanden hebben van voorwerpen waarbij deze uit het zicht worden gehouden van de overheid in combinatie met het ontbreken van een (geloofwaardige) verklaring over de herkomst van het voorwerp.

3.3. HR 18 juni 2013, *LJN* CA3302 (Het enkele verwerven van een voorwerp uit eigen grondfeit)

In HR 18 juni 2013, *LJN* CA3302, doet de Hoge Raad uitspraak over de toepasselijkheid van de kwalificatieuitsluitingsgrond in het geval van het enkele verwerven. Anders dan in HR 3 april 2012, *LJN* BV7017, spreekt hij zich daar in deze zaak expliciet over uit. Het middel stelt in cassatie, naar aanleiding van de uitspraken van de Hoge Raad omtrent de reikwijdte van de witwasgedraging 'voorhanden hebben', de vraag centraal of hetzelfde ook geldt voor het 'enkele verwerven' van voorwerpen uit eigen misdrijf. Hij beantwoordt deze vraag bevestigend en stelt dat ook bij het enkele verwerven van voorwerpen uit eigen misdrijf, er een gedraging moet zijn verricht die meer omvat dan het enkele verwerven en die een daadwerkelijk op het verbergen of verhullen van de illegale herkomst van een voorwerp gericht karakter heeft.^[71] Voor de kwalificatieuitsluitingsgrond is er dus geen onderscheid meer tussen het enkele verwerven en het enkele voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen misdrijf. Deze uitbreiding is niet verrassend nu verwerven feitelijk aan het voorhanden hebben vooraf gaat. Bij het niet aannemen van de kwalificatieuitsluitingsgrond in het geval van verwerven, zou deze uitsluitingsgrond daarmee gemakkelijk kunnen worden omzeild.^[72] Toch blijft ook hier het uitgangspunt dat in beginsel het verwerven van een voorwerp uit eigen misdrijf kan worden aangemerkt als witwassen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr. Het lijkt in de lijn te liggen van de uitspraken van de Hoge Raad dat de kwalificatieuitsluitingsgrond, in navolging van het enkele voorhanden hebben en het enkele verwerven, ook wordt uitgebreid tot het enkele gebruik van een voorwerp uit eigen misdrijf. Hoewel de wetgever zich expliciet heeft uitgesproken over de strafbaarheid van het gebruik van een voorwerp afkomstig uit eigen misdrijf,^[73] zou het niet redelijk zijn om voor het enkele gebruik geen op het verbergen en verhullen gericht karakter te eisen. Immers, de fietsendief die weggrijpt op de zojuist door hem gestolen fiets maakt zich op deze wijze ook automatisch schuldig aan witwassen, zonder dat hij daarbij enige versluierende handeling heeft verricht.

3.4. Het enkele verwerven en voorhanden hebben in het kader van richtlijnconforme interpretatie

In de voorgaande paragrafen heb ik de uitspraken van de Hoge Raad met betrekking tot het enkele verwerven en voorhanden hebben nader geanalyseerd. In deze paragraaf zal ik deze uitspraken en de daaruit voortvloeiende kwalificatieuitsluitingsgrond beoordelen in het licht van richtlijn 2005/60/EG, om zo vast te kunnen stellen of de Hoge Raad met deze jurisprudentie nog steeds voldoet aan richtlijnconforme interpretatie. De Hoge Raad beoogt te voorkomen dat een pleger van het grondfeit zich automatisch ook schuldig kan maken aan het witwassen van de daaruit voortvloeiende voorwerpen. Ik kan mij voorstellen dat de automatische verdubbeling van strafbaarheid ongewenst is voor een verdachte. Echter, ik vraag mij af of dit gesignaleerde probleem niet inherent is aan de strafbaarstelling van witwassen.

Wanneer een voorwerp daadwerkelijk is witgewassen zal het voor politie en justitie niet meer mogelijk zijn

^[74]

om te achterhalen waar het voorwerp zijn herkomst in vindt. — Een strafbaarstelling van die gedragingen die zich voordoen in de fase voorafgaande aan de versluiering zou daarbij een logische stap zijn in het voorkomen van het slagen van het witwassen van voorwerpen. Dat lijkt ook ten grondslag te liggen aan het verbieden van deze gedragingen door de Europese Unie; niet alleen die handelingen strafbaar stellen die de kern van witwassen behelzen, maar ook die gedragingen die vaak voorkomen ‘rondom’ het fenomeen van witwassen. Het aanpakken van (potentiële) witwassers direct na het voltooien van het strafbare grondfeit onder het adagium ‘misdaad loont niet’, is in het licht van het voorgaande dan ook niet vreemd. De opvatting dat men daarmee twee keer voor hetzelfde feit zou worden gestraft is naar mijn mening niet juist.^[75] Immers, witwassen vangt pas aan nadat het goed is verkregen uit het misdrijf. Pas op dat moment kan men spreken van feitelijk voorhanden hebben en kan de pleger op basis van deze – ten opzichte van het grondfeit – nieuwe gedraging opnieuw worden aangepakt. Het is dus niet zo dat de twee feiten elkaar overlappen; het witwassen vloeit uit het gepleegde misdrijf voort.

Het is ten aanzien van het punt van de automatische verdubbeling opvallend dat de Hoge Raad de wetshistorie niet gebruikt om tot een oplossing te komen. De wetgever heeft destijds met het opstellen van de witwasbepalingen de mogelijkheid van een automatische verdubbeling van strafbaarheid ook al geconstateerd.^[76] Hij stelt daaromtrent dat internationale verplichtingen zich naar de letter ook uitstrekken tot gevallen waarin de dader zowel voor het grondfeit als voor het witwassen kan worden veroordeeld. Voor dit probleem kiest hij niettemin voor een andere oplossing, namelijk de toepassing van de samenloopbepalingen, en hij maakt daarbij de kanttekening dat het niet ongebruikelijk is voor het strafrecht dat een reeks van nauw samenhangende handelingen onder verschillende strafbaarstellingen kan vallen. Een dergelijke situatie leidt volgens hem niet tot de verboden situatie van dubbele bestraffing, nu deze gevallen kunnen worden opgevangen door de samenloopbepalingen van artikel 55 e.v. Sr.^[77] Dat leidt natuurlijk tot een minder bevredigende oplossing voor de verdachte dan de toepassing van de kwalificatieuitsluitingsgrond, maar het sluit wel beter aan op de Europeesrechtelijke verplichtingen; de pleger van het grondfeit kan dan voor het verwerven en voorhanden hebben van de opbrengst daaruit gewoon worden veroordeeld.

De door de Hoge Raad geformuleerde kwalificatieuitsluitingsgrond vertoont sterke gelijkenissen met het doelvereiste dat in richtlijn 2005/60/EG is opgenomen ten aanzien van de eerste groep van witwasgedragingen, het omzetten en overdragen. Ten aanzien van deze gedragingen wordt door de richtlijn een zekere doelgerichtheid vereist. Zij moeten gericht zijn op het verhelen of verhullen of op het helpen van een dader aan de juridische gevolgen van zijn criminele activiteiten te ontkomen. In het geval van het enkele verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen misdrijf eist de Hoge Raad dat vastgesteld kan worden dat deze gedragingen een daadwerkelijk op het verbergen en verhullen gericht karakter hebben. Deze kwalificatieuitsluitingsgrond heeft, logischerwijs, een beperkende werking op de reikwijdte van de witwasbepalingen. Niet langer kan elke vorm van voorhanden hebben worden gekwalificeerd als witwassen in de zin van artikel 420bis en 420quater Sr. Gevolg daarvan is dat Nederland hiermee niet langer voldoet aan de vereisten van richtlijn 2005/60/EG. In deze richtlijn is namelijk ten aanzien van de gedragingen verwerven en bezit geen doelvereiste opgenomen. Daarnaast wordt ten aanzien van de soorten misdrijven die ten grondslag kunnen liggen aan het witwassen, de eigen grondfeiten niet uitgesloten in richtlijn 2005/60/EG. Nu deze gedragingen niet anderszins strafbaar worden gesteld door Nederland, wordt het te bereiken resultaat van de richtlijn niet behaald en voldoet Nederland dus niet aan haar Europeesrechtelijke verplichtingen. Een mogelijke oplossing hiervoor zou kunnen worden gezocht in het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie. Door het verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen misdrijf ten laste te leggen als het verbergen en verhullen, zou de kwalificatieuitsluitingsgrond mogelijk kunnen worden omzeild. Zoals hiervoor is gebleken in § 3.2, kan het niet opgeven van gelden aan een overheidsinstantie, zoals een uitkeringsinstantie, onder omstandigheden worden gekwalificeerd als het verbergen en verhullen van de illegale herkomst van een voorwerp, zoals neergelegd in lid 1 sub a van artikel 420bis en 420quater Sr. Dat zou betekenen dat indien een verdachte zijn criminele vermogen niet opgeeft bij de Belastingdienst of bij een uitkeringsinstantie, hij een gedraging verricht die de illegale herkomst verbergt of verhuult. Dat verdachte daarbij uiteindelijk een geloofwaardige verklaring aflegt ten aanzien van de herkomst van de gelden is, mijns inziens, voor de witwasgedraging verbergen en verhullen niet relevant. Het hof heeft nu juist het niet opgeven van de

gelden aan een overheidsinstantie aangemerkt als het verbergen en verhullen van de illegale herkomst van het voorwerp. Lastiger wordt het in het geval dat het grondfeit belastingsfraude of uitkeringsfraude behelst. Dan biedt de witwasgedraging verbergen en verhullen van de *illegale herkomst* geen uitkomst, omdat de handeling die is aan te merken als het verbergen en verhullen van de illegale herkomst tevens het grondfeit behelst. Wel zou betoogd kunnen worden dat de verdachte die zijn gelden, afkomstig uit belastingsfraude of uitkeringsfraude, in een oude sok in zijn huis bewaart, daarmee de *vindplaats* of de *rechthebbende*^[78] van het voorwerp verhuult of verbergt. Niettemin blijft een aanpassing in de reikwijdte van de witwasbepalingen nodig. In het geval dat het Openbaar Ministerie er niet voor kiest om het voorhanden hebben en verwerven van voorwerpen uit eigen misdrijf op deze wijze te handhaven, of het nalaat het op deze wijze ten laste te leggen, zal de strafbaarheid van deze gedragingen uitblijven en voldoet Nederland dus niet aan richtlijn 2005/60/EG.

4. Conclusie

Zoals ik aan het begin van deze rubriek al aangaf is witwassen bij uitstek een internationaal fenomeen. Voor de betekenis en de reikwijdte van de witwasbepalingen dienen we dan ook niet louter vanuit nationaal niveau een invulling te geven, maar moet er worden gekeken wat internationale verdragen en Europese richtlijnen ons verplichten strafbaar te stellen. In deze rubriek heb ik dan ook de vraag centraal gesteld of de Hoge Raad met zijn jurisprudentie met betrekking tot het enkele verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen grondfeit voldoet aan richtlijnconforme interpretatie van richtlijn 2005/60/EG. Deze richtlijn is voor lidstaten minder vrijblijvend dan bijvoorbeeld het Verdrag van Wenen of het Verdrag van Straatsburg en verplicht lidstaten een bepaald minimum aan normen strafbaar te stellen. Minder strafbaar stellen dan waartoe de richtlijn verplicht is niet toegestaan.

Richtlijn 2005/60/EG stelt minimale eisen aan de laatste groep van witwasgedragingen, het verwerven, bezit en gebruik. Er is geen doelvereiste opgenomen voor deze gedragingen en er wordt ook geen onderscheid gemaakt in de kwaliteit van de witwasser. Het verbieden van deze laatste groep van gedragingen is een doelbewuste keuze geweest van de Europese wetgever; ook die gedragingen die niet witwassen in strikte zin zijn, maar wel voorkomen rondom het fenomeen, dienen strafbaar te worden gesteld. Dit wijst er dus op dat ten aanzien van de witwasser van het voorwerp uit eigen grondfeit ten minste het verwerven en het bezit van dit voorwerp dienen te worden aangemerkt als witwassen. Het op een juiste wijze implementeren van de tekst van de richtlijn is niet voldoende om te concluderen dat de richtlijn correct is omgezet. Ook na implementatie is de lidstaat verplicht de wetgeving richtlijnconform uit te leggen, toe te passen en te handhaven.

Kijkend naar de uitspraken van de Hoge Raad ten aanzien van het enkele verwerven en voorhanden hebben moet ik concluderen dat de uitleg die hij geeft aan deze witwasgedragingen, niet voldoet aan de Europese vereisten van richtlijn 2005/60/EG. Niet langer kunnen volgens de Hoge Raad alle vormen van verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen misdrijf worden gekwalificeerd als witwassen. Daarmee stelt Nederland dus minder strafbaar dan de richtlijn vereist en wordt het resultaat dat de richtlijn beoogt te bereiken niet behaald wanneer het verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen uit eigen misdrijf geen op verbergen of verhullen gericht karakter heeft.

Dat Nederland niet het enige land is dat het resultaat van de richtlijn op dit punt niet zal bereiken,^[79] ontheft Nederland niet van zijn Europese verplichtingen. Ook de komst van een vierde witwasrichtlijn^[80] brengt hier geen verandering in. Deze nieuwe witwasrichtlijn vervangt weliswaar richtlijn 2005/60/EG,^[81] maar de verbodsbepaling van richtlijn 2005/60/EG blijft ook hier, zonder wijzigingen, gehandhaafd.^[82] Nederland zal dan ook op basis van deze verplichtingen aanpassingen dienen te maken in de reikwijdte van de witwasbepalingen ten aanzien van het verwerven en voorhanden hebben. Alleen dan zal Nederland het door richtlijn 2005/60/EG beoogde resultaat bereiken.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Citeerwijze: S.S. Buisman, 'Witwassen – het enkele verwerven en voorhanden hebben en richtlijnconforme interpretatie', *DD* 2013, 53.
- [2] *Docent strafrecht aan de Universiteit van Tilburg*.
- [3] Zie bijvoorbeeld recent M.J. Borgers, 'Rechtsvorming door de Hoge Raad en de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen', *DD* 2013, 33.
- [4] HR 26 oktober 2010, *LJN* BM4440, *NJ* 2010, 655.
- [5] Zie bijvoorbeeld M.J. Borgers, Rechtsvorming door de Hoge Raad en de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen, *DD* 2013, 33 nr. 5 of punt 3.7 van de conclusie van advocaat-generaal Aben bij het arrest HR 17 april 2012, *LJN* BW1481.
- [6] Liliya Gelemerova, *The anti-money laundering system in the context of globalization: a panopticon built on quicksand?* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.
- [7] Wenen, 20 december 1988, *Trb.* 1990, 94.
- [8] Straatsburg 8 november 1990, *Trb.* 1990, 172.
- [9] *Pb* EG 2005 L 309/15.
- [10] Zie artikel 6 lid 2 sub b Verdrag van Straatsburg.
- [11] S. Buisman, 'The Influence of the European Legislator on the National Criminal Law of Member States: It Is All in the Combination Chosen', *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, p. 149. Hoewel artikel 39 lid 1 richtlijn 2005/60/EG de neutrale formulering kent dat de sancties op witwassen doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn, is het uitgangspunt van de Commissie altijd een strafrechtelijke aanpak geweest.
- [12] Het gaat hierbij om de arresten HR 8 januari 2013, *LJN* BX4449 (Vereisten voor witwassen opbrengst eigen misdrijf) en HR 18 juni 2013, *LJN* CA3302 (Het enkele verwerven van een voorwerp uit eigen grondfeit).
- [13] Bij dit punt zal HR 29 januari 2013, *LJN* BY8957 (Voldoende bewijs medeplegen witwassen) worden besproken.
- [14] Voldoet Nederland hier niet aan dan kan dit op de lange termijn gevolgen hebben, waarbij in het ergste geval een sanctie, in de vorm van een dwangsom, aan Nederland kan worden opgelegd. Zie artikelen 258-260 Verdrag betreffende werking van de Europese Unie (hierna: VwEU).
- [15] Deze paragraaf is ontleend aan S. Buisman, 'The Influence of the European Legislator on the National Criminal Law of Member States: It Is All in the Combination Chosen', *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, p. 137-155.
- [16] R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 186; W.T. Eijssbouts, J.H. Jans & F.O.W. Vogelaar, *Europees recht algemeen deel*, Groningen: Europa Law Publishing 2006, p. 52.
- [17] F.G.H. Kristen, *Misbruik van voorwetenschap naar Europees recht* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 36; Zie ook R.A.J. van Gestel & M.S. Groenhuijsen, 'Geen rechterlijk bevel tot wetgeven, of toch...?', *NJB* 2006, p. 2051.
- [18] S. Buisman, 'The Influence of the European Legislator on the National Criminal Law of Member States: It Is All in the Combination Chosen', *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, p. 141. Zie voor een volledige vaststelling van de mate van harmonisatie van de richtlijn p. 139-141 van dit stuk.
- [19] P.J.G. Kapteyn & P. VerLoren van Themaat, *The Law of the European Union and the European Communities: with references to changes to be made by the Lisbon Treaty*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 318.
- [20] R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 425.
- [21] S. Buisman, 'The Influence of the European Legislator on the National Criminal Law of Member States: It Is All in the Combination Chosen', *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, p. 154-155.
- [22] Nu de jurisprudentie zich beperkt tot de reikwijdte van de witwasgedragingen, zal slechts de betekenis van de witwasgedragingen in deze rubriek worden vastgesteld. Voor de vaststelling van de betekenis van de overige bestanddelen zie S. Buisman, 'The Influence of the European Legislator on the National Criminal Law of Member States: It Is All in the Combination Chosen', *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, p. 147-150.

- [23] *Dikke van Dale* Online 2013 (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [24] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [25] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [26] Preambule richtlijn 2005/60/EG, nr. 2.
- [27] J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 244.
- [28] J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 245.
- [29] *Dikke van Dale* Online 2013, (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [30] Het gaat hier om de Engelse taalkundige betekenis van *purpose* als zelfstandig naamwoord.
- [31] M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, *LJN* BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 9.
- [32] Hierna wordt deze reeks aangehaald als *werkelijke aard etc.*
- [33] *Dikke van Dale* Online 2013, (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen voor abonnees).
- [34] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [35] *Dikke van Dale* Online 2013, (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen voor abonnees).
- [36] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [37] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [38] *Dikke van Dale* Online 2013, (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen voor abonnees).
- [39] Immers, anders dan bij bezit, houdt de houder bij houderschap voor een ander en niet voor zichzelf.
- [40] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [41] Artikel 3:113 lid 1 BW.
- [42] *Dikke van Dale* Online 2013, (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen voor abonnees).
- [43] *Dikke van Dale* Online 2013, (www.vandale.nl/vandale/opzoeken/woordenboek; alleen voor abonnees).
- [44] Oxford English Dictionary Online 2013, (www.oed.com; alleen toegankelijk voor abonnees).
- [45] *Pb EG* 1991, L166/77.
- [46] Communication from the Commission to the European Parliament, SEC (91)298 final – SYN 254, p. 7, overweging 13.
- [47] Dit is ook door de Nederlandse wetgever gesignaleerd. Voor hem een reden om de heler-steler-regel niet op de witwasbepalingen te transponeren; *Kamerstukken II* 1999/00, 27 159, nr. 3 (MvT), p. 7.
- [48] Ontwerpadvies Europees Parlement, PE 353.392v01-00, p.10.
- [49] Het moet gaan om voorwerpen die zijn verworven uit een criminele activiteit. Een criminele activiteit houdt elke vorm van betrokkenheid bij het plegen van een ernstig strafbaar feit in. Door geen onderscheid te maken in de vormen van betrokkenheid bij het plegen van een ernstig strafbaar feit, kan dus ook de pleger van het grondfeit worden aangemerkt als witwasser. Zie S. Buisman, 'The Influence of the European Legislator on the National Criminal Law of Member States: It Is All in the Combination Chosen', *Utrecht Law Review*, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, p. 148.
- [50] Anders M.J. Borgers, 'Rechtsvorming door de Hoge Raad en de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen', *DD* 2013, 33, nr. 5.
- [51] HR 26 oktober 2010, *LJN* BM4440, *NJ* 2010, 655.
- [52] HR 26 oktober 2010, *LJN* BM4440, *NJ* 2010, 655, r.o. 2.4.2.
- [53] Zie onder meer punt 3.7 van de conclusie van advocaat-generaal Aben bij het arrest HR 17 april 2012, *LJN* BW1481 en M.J. Borgers, 'Rechtsvorming door de Hoge Raad en de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen', *DD* 2013, 33, nr. 2.
- [54] Volgens *Kamerstukken II* 1999/00, nr. 3 (MvT), p. 14, heeft de term 'voorhanden hebben' dezelfde betekenis als in de helingsbepalingen. In de Memorie van Toelichting van de helingsbepalingen, wordt 'voorhanden hebben' gedefinieerd als feitelijk voorhanden hebben, met welk doel of krachtens welke titel dan ook. *Kamerstukken II* 1989/90, 21 565, nr. 3, p. 4.
- [55] HR 26 oktober 2010, *LJN* BM4440, *NJ* 2010, 655, r.o. 2.4.1.
- [56] Dit zijn de arresten, alle van de datum van 8 januari 2013, *LJN* BX6910, *NJ* 2013, 266, *LJN* BX 4605, *NJ* 2013, 264, *LJN* BX6909, *NJ* 2013, 265, *LJN* BX4449 en *LJN* BX4585. In deze rubriek staat HR 8 januari

- 2013, LJV BX4449 centraal, doch wordt er, waar nodig, ook aandacht besteed aan de overige vier arresten.
- [57] HR 18 juni 2013, LJV CA3302 (Het enkele verwerven van voorwerpen uit eigen grondfeit).
- [58] HR 8 januari 2013, LJV BX4449, r.o. 2.3.2.
- [59] Vgl. D.J. van Leeuwen, 'Witwassen naar Nederlands recht. Over voorhanden hebben en het bewijs van witwassen', *DD* 2011, 23, nr. 10; zie ook M.J. Borgers, annotatie onder HR 2 oktober 2007, *NJ* 2008, 10.
- [60] HR 8 januari 2013, LJV BX6909, *NJ* 2013, 266 m.nt. Borgers, r.o. 2.4.
- [61] Vgl. D.J. van Leeuwen, 'Witwassen naar Nederlands recht. Over voorhanden hebben en het bewijs van witwassen', *DD* 2011, 23, nr. 8.
- [62] HR 8 januari 2013, LJV BX4449, r.o. 2.3.2.
- [63] HR 8 januari 2013, LJV BX4449, r.o. 2.3.2.
- [64] Vgl. M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, LJV BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 5.
- [65] M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, LJV BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 6.
- [66] Volgens Borgers gaat het bij het enkele voorhanden hebben in lid 1 b om een gedraging voorafgaand aan de witwasconstructie en bij de gedragingen in lid 1 a om een reeks van witwasgedragingen. M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, LJV BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 9.
- [67] Kamerstukken II 1999/00, 27159, nr. 3 (MvT), p. 14-15.
- [68] M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, LJV BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 6.
- [69] HR 8 januari 2013, LJV BX4605, *NJ* 2013, 264.
- [70] HR 8 januari 2013, BX4605, *NJ* 2013, 264.
- [71] HR 18 juni 2013, LJV CA3302 (Het enkele verwerven van voorwerpen uit eigen grondfeit), r.o. 2.6.
- [72] M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, LJV BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 11.
- [73] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 10. Het gaat hier om het veelbesproken voorbeeld waarbij de fietsendief weggrijdt op de zojuist door hem gestolen fiets en zich daarbij volgens de wetgever schuldig maakt aan witwassen.
- [74] M.J. Borgers, annotatie bij HR 8 januari 2013, LJV BX6910, *NJ* 2013, 266, nr. 9.
- [75] Anders R.A. Fibbe, 'Witwassen: waar is de oever van oeverloos?', *Strafblad*, december 2011, p. 48.
- [76] Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 10.
- [77] Kamerstukken II 2000/01, 27 159, nr. 5, p. 10.
- [78] De rechthebbende zou in dit geval de Belastingdienst respectievelijk de overheid zijn.
- [79] N. Keijzer, annotatie bij HR 26 oktober 2010, LJV BM4440, *NJ* 2010, 655, nr. 4. Ook Duitsland en België kiezen tot op zekere hoogte voor een systeem waarbij in het geval van het bezit van een voorwerp uit eigen misdrijf, de dader niet kan worden aangemerkt als witwasser.
- [80] COM (2013) 45/3 final.
- [81] Artikel 60 COM (2013)45/3 final.
- [82] Artikel 1 COM (2013) 45/3 final.